EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) JUIZ(A) FEDERAL DA ___ VARA DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SERGIPE

O rio São Francisco

O rio São Francisco é uma riqueza
Nasce lá na Serra da Canastra
Corta serras, matas e vales.
Desenha o seu percurso na natureza.
Passa por aqui e banha nossa região
Serve ao povo sua água pura
Mata a sede e molha a agricultura
E ainda,faz caminho através da navegação.
É um rio que só traz alegrias
Para as famílias do sertão.[1]

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, por conduto da Procuradora da República signatária, no exercício de suas funções constitucionais, vem à ilustre presença de Vossa Excelência propor

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

em desfavor da

[1] **Silvana Maria Nogueira Leite** - Petrolina - PE - por correio eletrônico, disponível em <http://www.pucrs.br/mj/poema-natureza-68.php>, acessado em 19 de julho de 2013.

MPF – Procuradoria da República em Sergipe
Av. Beira Mar, 1064, Praia Treze de Julho, Aracaju-SE, 49020-010
PABX: (0xx79)3301-3700 - FAX: (0xx79)3301-3830

UNIÃO, estabelecida na Avenida Beira Mar, 53, Bairro Treze de Julho, Aracaju/SE, **CEP 49020-010**,

ESTADO DE SERGIPE, estabelecido na Praça Olímpio Campos, nº 14, Centro, 49010-040 Aracaju-Se;

pelas razões de fato e de direito a seguir expostas.

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

1.1 - DOS FATOS:

O Procedimento Administrativo nº. 1.35.000.001316/2011-17 foi instaurado com vistas a verificar a justificativa da não continuidade do processo de criação da Unidade de Conservação federal de uso sustentável - APA do Litoral Norte de Sergipe -, bem como a legalidade do procedimento adotado pelo Estado de Sergipe na criação de Unidade de Conservação que abrange parte da região da foz do rio São Francisco no Estado de Sergipe.

Perlustrando as peças de informações carreadas aos anexos do ICP, precipuamente as documentações acostadas pela Sociedade Socioambiental do Baixo do São Francisco - Canoa de Tolda -, e através do

MPF – Procuradoria da República em Sergipe
Av. Beira Mar, 1064, Praia Treze de Julho, Aracaju-SE, 49020-010
PABX: (0xx79)3301-3700 - FAX: (0xx79)3301-3830

Comitê da Bacia do Rio São Francisco - CBHSF -, verifica-se que a delegação de atribuições entre os entes federativos réus, no tocante à efetiva proteção da região em referência, acarretou verdadeiro imbróglio ocasionado pela inércia estatal, do qual sobressai amplamente comprometido o respectivo ecossistema e, por consectário, prejudicada a população local.

Tal situação de descaso não é recente, perdurando desde 2003, quando, em 10 de outubro daquele ano, a sociedade Canoa de Tolda, em conjunto com o Conselho Comunitário da Foz do São Francisco, encaminhou ao Ministério do Meio Ambiente, uma proposta de criação de uma Unidade de Conservação de Uso Sustentável - Área de Proteção Ambiental - na região sergipana do Baixo do São Francisco.

Registra-se que, em maio de 2004, o Comitê da Bacia Hidrográfica do Rio São Francisco, também enviou uma proposta, para o referido Ministério, objetivando a criação de um mosaico de Unidades de Conservação no litoral nordestino situado nas intermediações da foz do rio São Francisco, abrangendo não apenas regiões sergipanas.

Constata-se que os referidos projetos tiveram a devida tramitação perante o IBAMA, com a realização das etapas delineadas no Sistema Nacional das Unidades de Conservação da Natureza (SNUC - Lei n° 9985/00), ou seja, foram feitos estudos técnicos e consultas públicas (anexo II), através dos quais concluiu a autarquia federal pela iminente necessidade de prevenção e revitalização da área objeto da proposta.

MPF – Procuradoria da República em Sergipe
Av. Beira Mar, 1064, Praia Treze de Julho, Aracaju-SE, 49020-010
PABX: (0xx79)3301-3700 - FAX: (0xx79)3301-3830

Tais diligências ocorreram no bojo do processo n° 02001.005125/2003-01, cuja cópia encontra-se anexa aos autos, a qual comprova devidamente que, previamente à elaboração do decreto que criou a APA, foram realizados os estudos técnicos e consulta pública, com a devida publicidade e oportunidade para que comunidades locais e os cidadãos apresentassem propostas e reivindicações.

Concluídos estes trabalhos, o Ministério do Meio Ambiente encaminhou uma exposição de motivos, alertando sobre a urgência de implantação da APA na foz do São Francisco. Tais diligências resultaram na elaboração de decreto presidencial, cujo conteúdo determinava a criação da referida Unidade de Conservação.

Ocorre que este decreto jamais foi publicado, em virtude de que, no bojo da tramitação do procedimento descrito, mediante o Ofício n° 1128/2008, a Secretaria do Meio Ambiente e dos Recursos Hídricos do Estado de Sergipe - SEMARH, manifestou, perante o Ministério do Meio Ambiente, interesse em assumir a responsabilidade pela consolidação da APA.

Para tanto, fundamentou que o governo estadual teria editado o decreto n° 22.995/04, o qual consubstanciou a criação de uma Área de Proteção Ambiental, que abrangeria parte da área situada no Baixo do São Francisco, que estava sendo objeto da criação da Unidade de Conservação Federal. Além disso, solicitou ao órgão federal, o envio do processo em curso,

como forma de evitar novos estudos e novas consultas, evitando, segundo a Administração, o desperdício de recursos públicos.

Consoante se verifica do Ofício n° 135/2009/SBF/MMA, o Ministério do Meio Ambiente atendeu à solicitação da Administração, tendo encaminhado para a Secretaria Estadual o processo referente à criação.

Vislumbra-se que tal movimentação procedimental entre os entes, deu-se sem qualquer satisfação às comunidades locais, uma vez que, somente quando solicitada pela Canoa de Tolda informações sobre o andamento processual, no ano de 2011, esta obteve a informação de que a documentação tinha sido enviada ao Governo de Sergipe.

Após relatar esta longa atarantação, faz-se salutar asseverar que, não obstante os inúmeros trâmites burocráticos, a foz do rio São Francisco permanece sem qualquer proteção ou ações de conservação e recuperação efetiva e, para agravar ainda mais a situação, existem projetos de obras públicas (construção da ponte de Brejo Grande à Piaçabuçu), que poderão comprometer ainda mais o patrimônio natural da região.

Visando à averiguação de tal inércia estatal, foi instaurado Inquérito Civil Público, por intermédio da Portaria n° 19/2011/MPF/PRSE, tendo sido requerido, como diligências iniciais, que fosse oficiado o ICMBio para que apresentasse as razões da não continuidade da criação da Unidade de Conservação Federal (processo n° 02001.005125/2003-01), bem como que fosse

MPF – Procuradoria da República em Sergipe
Av. Beira Mar, 1064, Praia Treze de Julho, Aracaju-SE, 49020-010
PABX: (0xx79)3301-3700 - FAX: (0xx79)3301-3830

encaminhado ao MP/SE, cópia da representação com o escopo de verificar a legalidade da APA do Litoral Norte de Sergipe no âmbito estadual.

Consoante petição de f. 03/04, o Comitê da Bacia Hidrográfica do São Francisco - CBHSF buscou atualizar os fatos e comunicou a designação de uma audiência a ser realizada no dia 19 de setembro de 2013.

Em f. 07, o mesmo Comitê atestou a juntada de documentação relativa à proposta de Unidade de Conservação no âmbito federal (processo n° 02001.005125/2003-01). Já nas fls. 14/15, comunicou a redesignação da audiência para o dia 31 de outubro.

Vislumbra-se que foi carreada aos autos a ata da audiência realizada (f. 20/28), de cujo teor se extrai a inexistência de consenso entre as associações e a representante do Governo do Estado, bem como não ficou consubstanciada qualquer perspectiva, por parte do Poder Público, em regularizar a situação.

Respondendo ao ofício, o ICMBIO aduziu que, em março de 2009, a Diretoria de Áreas Protegidas do Ministério do Meio Ambiente, manifestou-se favorável ao repasse do processo de criação para o Governo do Estado de Sergipe (f. 38).

Conforme despacho n° 061/2012-MPF/PRSE (f. 39), foi realizada reunião do *Parquet* Federal com o Coordenador da Câmara Consultiva

MPF – Procuradoria da República em Sergipe
Av. Beira Mar, 1064, Praia Treze de Julho, Aracaju-SE, 49020-010
PABX: (0xx79)3301-3700 - FAX: (0xx79)3301-3830

Regional do Baixo do São Francisco (CCR - BSF), na qual também esteve presente a advogada da Sociedade Canoa de Tolda. Nesta ocasião, foram delineadas as diretrizes de atuação do MPF, bem como determinado que fosse oficiada a ADEMA, para acostar aos autos, cópia do processo administrativo de criação da APA Estadual Litoral Norte.

Em resposta ao ofício, o Ministério Público Estadual informou o recebimento, pelo Centro de Apoio Operacional de Proteção ao Rio São Francisco, de cópia do presente Inquérito Civil Público.(f. 46)

O prazo de tramitação do ICP foi prorrogado por mais um ano (f. 52).

Instada a se manifestar, a Secretaria de Estado do Meio Ambiente e dos Recursos Hídricos - SEMARH afirmou que não existem registros de estudos específicos e nem de consulta pública realizado no âmbito estadual (f. 55), tendo carreado apenas cópia do processo administrativo de criação de Unidade de Conservação Federal (processo n° 02001.005125/2003-01).

1.2 - DA IMPORTÂNCIA DA PRESERVAÇÃO DA REGIÃO:

De acordo com as informações constantes dos autos em epígrafe, precipuamente as descrições contidas na proposta de criação da UC por parte da Sociedade Canoa de Tolda, bem como as conclusões exaradas pelos técnicos do

IBAMA após a realização dos estudos, passa-se a sintetizar o valor ecológico da região e, consequentemente, a imprescindibilidade de sua preservação.

A bacia do Rio São Francisco possui extensão de aproximadamente 643.000 km^2, possuindo curso por sete estados brasileiros (Minas Gerais, Distrito Federal, Goiás, Bahia, Pernambuco, Alagoas e Sergipe). A sua foz abrange os Estados de Alagoas e Sergipe, sendo região caracterizada pela baixa densidade demográfica, de rara beleza cênica e expressivo potencial turístico.

Registra-se que uma deslumbrante diversidade biológica é característica marcante da região, mormente pela variedade de vegetação, possuindo dunas, mangues, alagados, restinga e até formações pioneiras, como remanescência de Mata Atlântica.

Frisa-se que não só a flora se destaca na região sergipana da foz do São Francisco, pois também consiste em local de desova de tartarugas, de berçário para peixes, e de insumos essenciais para a estabilidade de diversas aves migratórias. O Baixo do São Francisco vem sendo explorado de diversas formas, seja através do cultivo de marisco e de agricultura de subsistência pela comunidade local, bem como mediante o turismo e elaboração de pesquisas científicas.

Tal ecossistema é dotado de riqueza tão peculiar, que foi considerado de "Extrema Importância Biológica" no Seminário de Avaliação de

MPF – Procuradoria da República em Sergipe
Av. Beira Mar, 1064, Praia Treze de Julho, Aracaju-SE, 49020-010
PABX: (0xx79)3301-3700 - FAX: (0xx79)3301-3830

06

Ações Prioritárias para a Conservação da Biodiversidade das Zonas Costeiras e Marinha, realizado em 1999, na cidade de Porto Seguro/BA.

Observa-se que tal precioso patrimônio natural, encontra-se ameaçado, tanto pelas consequências naturais, como pelas ações antrópicas. No tocante ao primeiro aspecto, constata-se que a falta de cheias temporárias tem acarretado, além da seca, a escassez de berçários naturais e de terras propícias à agricultura, bem como tem comprometido a vegetação de mangues anteriormente abundante.

Quanto aos impactos da exploração humana, assevera-se que a localidade recebe impacto dos empreendimentos energéticos, industriais e agrícolas, como por exemplo, realização de obras públicas, exploração de petróleo, pesca predatória e emissão de poluentes agrícolas.

Além disso, o desenvolvimento urbano da região, com vistas ao turismo, como, por exemplo, o asfaltamento de rodovias de Pirambu até a foz, bem como o projeto de construção de ponte ligando os municípios de Brejo Grande (SE) a Piaçabuçu (AL) , tende a uma exploração desordenada.

Desta feita, diante do cenário exposto, sobressai evidente a necessidade de restrição à exploração ambiental e adequação do usufruto da área às suas necessidades ambientais. Tal desiderato, conforme será argumentado, somente poderá ser atingido com a criação da Unidade de

MPF – Procuradoria da República em Sergipe
Av. Beira Mar, 1064, Praia Treze de Julho, Aracaju-SE, 49020-010
PABX: (0xx79)3301-3700 - FAX: (0xx79)3301-3830

Conservação Federal de uso sustentável (APA), nos termos e extensão fixados nos estudos e consultas públicas realizadas, à época, pelo IBAMA.

2 - DO DIREITO:

2.1 - DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL

Pela natureza do feito, percebe-se a inegável competência da Justiça Federal para processá-lo e julgá-lo. Primeiro, pela presença do Ministério Público Federal no polo ativo da demanda e da União no polo passivo; segundo, por constituir o pedido da presente ação coletiva, a criação de uma Unidade de Conservação Federal. Como se nota esses fatos são suficientes para atrair a referida competência, no toar do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal:

> Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:
>
> I - as causas em que **a União, entidade autárquica** ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, **rés**, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.(grifou-se)

Respalda-se ainda, esta ação civil pública, na Convenção de Paris, que teve seu texto aprovado pelo Decreto Legislativo n.° 74, de 30 de Junho de 1977 e foi incorporada ao ordenamento jurídico pátrio, mediante o Decreto n.° 80.978, de 12 de Dezembro de 1977, bem como na Convenção sobre Biodiversidade, internalizada via Decreto n.° 2.519, de 16 de Março de 1998,

MPF – Procuradoria da República em Sergipe
Av. Beira Mar, 1064, Praia Treze de Julho, Aracaju-SE, 49020-010
PABX: (0xx79)3301-3700 - FAX: (0xx79)3301-3830

estando amplamente conformadas à Constituição Federal de 1988, o que atrai a incidência do seu artigo 109, III:

> "Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:
>
> I - omissis;
>
> II- omissis;
>
> III- as causas fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional;" (Grifado).

Ademais, o patrimônio ambiental e cultural que por meio desta ação civil pública busca-se proteger é formado por bens da União, assim previstos no artigo 20, III, da Carta Magna:

> "Art. 20. São bens da União:
>
> ...
>
> III - os lagos, rios e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um Estado, sirvam de limites com outros países, ou se estendam a território estrangeiro ou dele provenham, bem como os terrenos marginais e as praias fluviais;

Neste diapasão, sobressai cristalino que o foro competente para o processamento e julgamento da presente ação é o da Justiça Federal em Sergipe, por cuidar da preservação do patrimônio ambiental nacional, localizado na região sergipana do Baixo do São Francisco, o qual está sendo posto em risco, em virtude de ações antrópicas sobre a diversidade biológica do ecossistema local.

2.2 - DA LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

MPF – Procuradoria da República em Sergipe
Av. Beira Mar, 1064, Praia Treze de Julho, Aracaju-SE, 49020-010
PABX: (0xx79)3301-3700 - FAX: (0xx79)3301-3830

Antes de adentrar no mérito da causa, é mister confirmar a legitimidade do Ministério Público Federal para figurar no polo ativo da demanda em estampa.

A Constituição Federal incumbiu ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, alçando-lhe à condição de instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado (art. 127). Estabelecida esta premissa, dispõe em seguida:

> Art. 129. São **funções institucionais** do Ministério Público:
>
> (...)
>
> III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;. (grifou-se)

A Constituição pátria declarou, em seu artigo 225, o "direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado", considerando-o bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, atribuindo ainda, ao Poder Público, o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Ao mesmo tempo, conferiu a qualquer cidadão (CF, art. 5°, LXXIII), a legitimidade para propor ação popular, visando a anulação de ato lesivo ao meio ambiente. Tal conduta do constituinte evidencia o reconhecimento do direito ao meio ambiente e a criação de mecanismos para a sua proteção.

MPF – Procuradoria da República em Sergipe
Av. Beira Mar, 1064, Praia Treze de Julho, Aracaju-SE, 49020-010
PABX: (0xx79)3301-3700 - FAX: (0xx79)3301-3830

Tais direitos, por ostentarem as características de transindividualidade, indivisibilidade e de titularidade indeterminável, são considerados direitos difusos.

Não bastasse a delegação ao cidadão para a defesa do meio ambiente, conforme já repisado, a Constituição Federal de 1988, buscando garantir a preservação e defesa deste e dos demais interesses difusos, outorgou ao Ministério Público a função institucional de promover a ação civil pública para a sua tutela (CF. art. 129, III).

Outros instrumentos normativos infraconstitucionais vieram em seguida fortalecer as atribuições ministeriais, havendo, por conseguinte, uma série de previsões legais que conferem ao Ministério Público o poder-dever de resguardo ao meio ambiente e patrimônio cultural, ex vi do artigo 5°, III da Lei Complementar 75/93 e art. 1°, III c/c 5° caput da Lei de Ação Civil Pública.

Oportuno que se relembre a lição de Rui Arno Richter[2] sobre a natureza jurídica dos bens culturais e ambientais :

"Os bens culturais, em particular, a exemplo dos ambientais em geral, embora possam ser classificados como de natureza pública, quanto à ótica finalística de sua utilidade, pertencem - sob o prisma da legitimação para

[2] In Meio Ambiente Cultural: omissão do Estado e tutela judicial. Curitiba: Juruá Editora, 1999.

MPF – Procuradoria da República em Sergipe
Av. Beira Mar, 1064, Praia Treze de Julho, Aracaju-SE, 49020-010
PABX: (0xx79)3301-3700 - FAX: (0xx79)3301-3830

agir - a uma categoria difusa, sendo cabível sua defesa em juízo por meio da ação civil pública, da ação popular e do mandado de segurança coletivo."

Patente, pois, a legitimidade do Ministério Público Federal para o manejo desta ação civil pública. A Lei de Ação Civil Pública, Lei n° 7.347/85, de plano, já arrola o meio ambiente como um dos principais direitos difusos a ser tutelado. Vejamos a disposição legal:

> Art. 1° - Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados:
>
> I - ao meio-ambiente;
>
> (...)
>
> Art.5° - Têm legitimidade pra propor a ação principal e a ação cautelar:
>
> **I - O Ministério Público**; (grifou-se)

De outro lado, a Lei Complementar n° 75/93 - Lei Orgânica do Ministério Público da União - preceitua:

> Art. 6°- Compete ao Ministério Público da União:
>
> (...)
>
> VII - Promover o inquérito civil e a ação civil pública para:
>
> (...)
>
> c) a **proteção dos interesses individuais indisponíveis, difusos e coletivos**, relativos às comunidades indígenas, à família, à criança, ao adolescente, ao idoso, às minorias étnicas e ao consumidor;
>
> (...)

MPF - Procuradoria da República em Sergipe
Av. Beira Mar, 1064, Praia Treze de Julho, Aracaju-SE, 49020-010
PABX: (0xx79)3301-3700 - FAX: (0xx79)3301-3830

Na casuística em tela, inexiste dúvida de que a presente ação civil pública tem por escopo fundamental garantir a preservação da biodiversidade e de um ecossistema equilibrado, mediante a criação de uma Área de Proteção Ambiental em região comprovadamente vulnerável e cuja exorbitância das ações antrópicas acarretarão prejuízos ambientais imensuráveis.

Assim, com a harmonização das normas mencionadas, é indubitável que cabe ao Ministério Público Federal propor a presente ação civil pública, bem como compete à Justiça Federal processá-la e julgá-la.

2.3 - DA LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL E DO ESTADO DE SERGIPE

Como cediço, no Brasil, vige um federalismo tricotômico (União, Estado, Município), tendo em vista a presença de diferentes entidades políticas que gozam de autonomia legislativa e administrativa. Constatada tal organização, a Carta Magna cominou, em capítulo específico, atribuições de competência legislativa e material, pautada na predominância e magnitude do interesse em voga.

Vislumbra-se que tais competências, em determinadas casuísticas, foi constitucionalmente atribuída privativamente a determinado ente ou, *a contrario sensu*, estabelecido mecanismo de cooperação entre as unidades políticas para o regramento ou disposição sobre determinada matéria. Em se

MPF – Procuradoria da República em Sergipe
Av. Beira Mar, 1064, Praia Treze de Julho, Aracaju-SE, 49020-010
PABX: (0xx79)3301-3700 - FAX: (0xx79)3301-3830

tratando de meio ambiente, como não poderia ser diferente, o constituinte impôs, como dever de todos os entes, a proteção e a garantia de um meio ambiente equilibrado, haja vista tratar-se de direito difuso e fundamental de quarta geração.

Ocorre que, como toda competência material comum, surgem problemáticas relativas à sobreposição e conflitos positivos e negativos de competência. Neste sentido, a própria *Lex Legum* trouxe, em seu bojo, mecanismo da harmonização e cooperação de competências, o qual seria consubstanciado mediante Lei Complementar. Neste sentido, transcreve-se as atribuições ambientais e o parágrafo único do art. 23, da CF:

> Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:
>
> III - proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos;
>
> IV - impedir a evasão, a destruição e a descaracterização de obras de arte e de outros bens de valor histórico, artístico ou cultural;
>
> VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas;
>
> VII - preservar as florestas, a fauna e a flora;
>
> Parágrafo único. Leis complementares fixarão normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e

MPF – Procuradoria da República em Sergipe
Av. Beira Mar, 1064, Praia Treze de Julho, Aracaju-SE, 49020-010
PABX: (0xx79)3301-3700 - FAX: (0xx79)3301-3830

os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional.

No espectro da proteção ambiental, referida regulamentação somente adveio há dois anos, com a LC n° 140/2011, a qual teve por escopo estabelecer as diretrizes de cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum, relativas à proteção das paisagens naturais notáveis, à proteção do meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas e à preservação das florestas, da fauna e da flora.

Compulsando o aludido regramento, extrai-se que, além de parâmetros gerais (art. 3°), a lei complementar também capitula um rol de atribuições administrativas para a União (art. 7°), para os Estados (art. 8°) e para os Municípios (art. 9°). Ao perlustrar as competências, conclui-se que, a todos os entes políticos, foi estabelecida função de designar e efetivar as áreas ambientais objeto de proteção territorial. Com o objetivo de ratificar o exposto, vejamos os referidos dispositivos normativos:

> Art. 3° Constituem objetivos fundamentais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, no exercício da competência comum a que se refere esta Lei Complementar:
> I - **proteger, defender e conservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado, promovendo gestão descentralizada, democrática e eficiente;**
> II - garantir o equilíbrio do desenvolvimento socioeconômico com a proteção do meio ambiente, observando a dignidade da pessoa humana, a erradicação da po-

> breza e a redução das desigualdades sociais e regionais;
> III - harmonizar as políticas e ações administrativas para evitar a sobreposição de atuação entre os entes federativos, de forma a evitar conflitos de atribuições **e garantir uma atuação administrativa eficiente;**
> IV - garantir a uniformidade da política ambiental para todo o País, respeitadas as peculiaridades regionais e locais.
>
> Art. 7º São ações administrativas da **União:**
> X - definir espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos;
>
> Art. 8º São ações administrativas dos **Estados:**
> X - definir espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos;
>
> Art. 9º São ações administrativas dos **Municípios:**
> X - definir espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos;

Destarte, diante desta concomitância de atribuições no tocante às zonas territorialmente protegidas, continua a ser utilizado, com o escopo de definição prioritária de responsabilização e competência, o princípio da predominância do interesse, bem como a titularidade da área que, no caso em tela, como já explicitado em tópico específico, invoca o interesse da União e justifica o trâmite perante este Juízo e, por consectário, a legitimidade passiva do ente federal.

Ressalta-se apenas que, visando à consecução do princípio da gestão democrática, descentralizada e eficiência, a jurisprudência hodierna vem admitindo que, qualquer ente, no âmbito da proteção ambiental, poderá atuar

MPF – Procuradoria da República em Sergipe
Av. Beira Mar, 1064, Praia Treze de Julho, Aracaju-SE, 49020-010
PABX: (0xx79)3301-3700 - FAX: (0xx79)3301-3830

subsidiária ou supletivamente, sempre que a entidade política, a priori, competente, permaneça inerte ou não exerça preservação efetiva, tendo em vista o desiderato maior que é um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Além disso, não se desconhece que, quando for conveniente para a efetivação do referido direito fundamental, a Lei Complementar n° 140/2011 consagrou a possibilidade de delegação da competência administrativa de um ente para o outro, mediante convênio, quando a questão se apresente mais propícia para o delegatário concretizar uma proteção integral. Observe-se as prescrições do art. 5° da Lei Complementar:

> Art. 5º O ente federativo poderá delegar, **mediante convênio**, a execução de ações administrativas a ele atribuídas nesta Lei Complementar, desde que o ente destinatário da delegação disponha de órgão ambiental capacitado a executar as ações administrativas a serem delegadas e de conselho de meio ambiente.
>
> Parágrafo único. Considera-se órgão ambiental capacitado, para os efeitos do disposto no caput, aquele que possui técnicos próprios ou em consórcio, devidamente habilitados e em número compatível com a demanda das ações administrativas a serem delegadas.

Transpondo para o caso em baila, sobressai verdadeira atarantação na sistemática adotada pela União e pelo Estado de Sergipe, que contraria a teologia da cooperação constitucional e dos regramentos acima expostos.

MPF – Procuradoria da República em Sergipe
Av. Beira Mar, 1064, Praia Treze de Julho, Aracaju-SE, 49020-010
PABX: (0xx79)3301-3700 - FAX: (0xx79)3301-3830

Ainda que se argumente que a delegação de criação de Unidade de Conservação ao Estado de Sergipe, não foi realizada sob os auspícios da Lei Complementar n° 140/2011, sobressai claramente que a conduta do ente não restou coerente com a natureza de tal renunciabilidade.

Vislumbra-se que tal delegação deve ser exercida por questões de conveniência, ou sejam, circunstâncias que se apresentem, por circunstâncias de índole técnica, econômica ou territorial, mais propícias à consecução do interesse público, fato que, na casuística, seria a melhor proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Ao observar a remessa da competência feita pela União, constata-se que o interesse público foi relegado a segundo plano, tendo sido preponderado o desleixo estatal. Primeiro, porque a delegação realizada não se reveste de nenhuma conveniência, uma vez que o processo de criação já se encontrava em fase final, pendente apenas a assinatura e publicação do Decreto.

Destarte, após percorrer um longo trâmite, com movimentação do aparato estatal para a realização de estudos técnicos e consultas públicas, inclusive com aplicação de gastos públicos, é imperioso concluir que, a transmissibilidade de tais trabalhos efetivados, desprovida de qualquer fiscalização, em prol da mera promulgação de um Decreto Estadual de menor restrição e que não respeitou os pressupostos legais, não se afigura

MPF – Procuradoria da República em Sergipe
Av. Beira Mar, 1064, Praia Treze de Julho, Aracaju-SE, 49020-010
PABX: (0xx79)3301-3700 - FAX: (0xx79)3301-3830

condizente com a aspiração precípua do Administrador, qual seja, o atingimento do interesse público primário.

Acrescente-se a isto, o fato de que a conduta adotada pelos entes envolvidos, viola frontalmente os alicerces principiológicos do Direito Ambiental, ao desrespeitar as fases consultivas e técnicas da Lei n° 9985/2000, bem como ao priorizar a política menos vantajosa para a prevenção *in integra* do ecossistema (decreto estadual abrange menor área de proteção).

Lastimavelmente, após tantos trâmites burocráticos e anos de batalha das comunidades locais, a região sergipana do Baixo do São Francisco ainda não recebe a efetiva proteção dos entes políticos, ficando à mercê do descaso público. Desta feita, impositiva se torna a legitimação passiva dos envolvidos, tendo em vista a solidariedade característica da responsabilização ambiental, bem como princípio da obrigatoriedade da proteção ambiental.

Para finalizar, obtempera-se que a legitimação passiva dos respectivos entes federativos é decorrência do próprio devido processo legal, constituindo decorrência lógica da natureza do pedido, a integração do pólo passivo de ambos os entes, uma vez que a presente Ação Civil Pública tem por escopo a anulação de ato normativo estadual, e a determinação de obrigação de fazer (criação da UC) por parte da unidade política federal.

MPF - Procuradoria da República em Sergipe
Av. Beira Mar, 1064, Praia Treze de Julho, Aracaju-SE, 49020-010
PABX: (0xx79)3301-3700 - FAX: (0xx79)3301-3830

2.4 - DO SISTEMA NACIONAL DE UNIDADES DE CONSERVAÇÃO DA NATUREZA:

As unidades de conservação, cuja criação é atribuição do Poder Público, consubstancia espécie de território ambientalmente protegido. Hodiernamente, estas unidades são regidas pela Lei 9.985/00 e pelo Decreto 4340/02, arcabouço normativo que trouxe à lume o Sistema Nacional de Unidade de Conservação da Natureza, alcunhado de SNUC. Tais regramentos cominaram doze espécies de modalidades de UC, divididas em dois grupos, quais sejam:

a) unidades de proteção integral - nesta espécie são vedadas quaisquer ações antrópicas, admitindo apenas o uso dos recursos que não importem em consumo ou destruição, e a visitação para fins educativos, científicos e altruísticos. São elas: Estação ecológica, Reserva biológica, Parque Nacional, Monumento Natural.

b) unidades de uso sustentável - nesta modalidade restringe-se a exploração almejando à manutenção da biodiversidade e dos recursos naturais necessários ao equilíbrio ecológico. São elas: **Área de Proteção Ambiental**, Área de relevante interesse ecológico, Floresta Nacional, Reserva Extrativista, Reserva da

MPF – Procuradoria da República em Sergipe
Av. Beira Mar, 1064, Praia Treze de Julho, Aracaju-SE, 49020-010
PABX: (0xx79)3301-3700 - FAX: (0xx79)3301-3830

fauna, Reserva de desenvolvimento sustentável, Reserva particular do patrimônio natural.

Fazendo importante interseção para a casuística em apreço, contextualiza-se que a Área de Proteção Ambiental objetivada - APA do Litoral Norte sergipano -, caracteriza-se como espécie de Unidade de Conservação de Uso Sustentável. Consoante se extrai do SNUC, esta modalidade qualifica-se por um certo grau de ocupação humana e por possuir diversidade biológica diferenciada. Destaca-se que sua proteção visa ao uso sustentável dos recursos, de acordo com as necessidades apresentadas pela população local.

Perlustrando as disposições legais referentes à APA, verifica-se que, esta espécie, tem como traço marcante a participação ativa da população, seja em sua criação, com a realização de consultas públicas, como na sua gestão, com a exigência de Conselho, cuja composição possui representação dos líderes das comunidades locais, consoante art. 15 da Lei n°. 9985/2000. Oportuna se torna a transcrição deste artigo do SNUC:

> Art. 15. A Área de Proteção Ambiental é uma área em geral extensa, com um certo grau de ocupação humana, dotada de atributos abióticos, bióticos, estéticos ou culturais especialmente importantes para a qualidade de vida e o bem-estar das populações humanas, e tem como objetivos básicos proteger a diversidade biológica, disciplinar o processo de ocupação e assegurar a sustentabilidade do uso dos recursos naturais.
>
> § 1º A Área de Proteção Ambiental é constituída por terras públicas ou privadas.

MPF – Procuradoria da República em Sergipe
Av. Beira Mar, 1064, Praia Treze de Julho, Aracaju-SE, 49020-010
PABX: (0xx79)3301-3700 - FAX: (0xx79)3301-3830

§ 2º Respeitados os limites constitucionais, podem ser estabelecidas normas e restrições para a utilização de uma propriedade privada localizada em uma Área de Proteção Ambiental.

§ 3º As condições para a realização de pesquisa científica e visitação pública nas áreas sob domínio público serão estabelecidas pelo órgão gestor da unidade.

§ 4º Nas áreas sob propriedade privada, cabe ao proprietário estabelecer as condições para pesquisa e visitação pelo público, observadas as exigências e restrições legais.

§ 5º A Área de Proteção Ambiental disporá de um Conselho presidido pelo órgão responsável por sua administração e constituído por representantes dos órgãos públicos, de organizações da sociedade civil e da população residente, conforme se dispuser no regulamento desta Lei.

2.5 - DOS REQUISITOS PARA INSTITUIÇÃO DAS UNIDADES DE CONSERVAÇÃO

Compulsando o teor da Lei n° 9985/00, assevera-se que a criação de uma Unidade de Conservação e, consequentemente, de uma APA, perpassa por diversas etapas. Em suma, poder-se-ia sintetizar o procedimento de instituição em: fase técnica (estudos); fase consultiva (consultas públicas) e fase normativa (promulgação de decreto).

MPF – Procuradoria da República em Sergipe
Av. Beira Mar, 1064, Praia Treze de Julho, Aracaju-SE, 49020-010
PABX: (0xx79)3301-3700 - FAX: (0xx79)3301-3830

Majoritariamente, as Unidades de Conservação e, precipuamente, as Áreas de Proteção Ambiental, possuem como marco inicial de sua criação, a manifestação por parte de alguma associação, comunidade científica ou órgão público, os quais constatam a imprescindibilidade de mecanismos para proteção ambiental de determinada região.

Quando tal percepção não é feita pelo próprio órgão, será enviada a proposta de criação ao Órgão Executor, o qual analisará a proposta, e verificará a viabilidade, pertinência e necessidade da instituição. Ressalta-se que, hodiernamente, esta competência, quando se trata de Unidades de Conservação federal, pertence ao Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade - ICMBIO -, o qual foi criado pela Lei 11.516/07. Frisa-se que, com o advento desta nova autarquia, houve uma separação funcional entre esta e o IBAMA, sendo o último instituto pela supervisão e licenciamento ambiental, enquanto que o ICMBIO trata de questões pertinentes às Unidades de Conservação.

Após tal juízo de admissibilidade, proceder-se-á a inicialização da fase técnica, mediante estudos profissionais especializados, com aglomeração e levantamento de dados técnicos ambientais, sociais e culturais. Ressalta-se que tal etapa reveste-se de essencialidade para que se determine a modalidade e extensão da UC em face das peculiaridades locais, haja vista que será possível traçar um perfil dos moradores e eventuais exploradores que

usufruem do solo e vegetação, delimitando as diligências necessárias, no caso da APA, para obter-se um uso sustentável.

Tais conclusões serão utilizadas na próxima fase junto à população, bem como poderá embasar uma exposição de motivos, tendo em vista a elaboração de Decreto Presidencial ou pelo Chefe do Executivo de outra esfera de poder.

Concluída a primeira etapa, passa-se à fase consultiva, caracterizada por discussões realizadas perante à comunidade e autoridades locais. Obtempera-se que constitui condição de eficácia a este debate, a ampla divulgação, sendo dada a oportunidade de participação para qualquer interessado. No bojo destes debates, apresentam-se como destaque as consultas públicas, pressuposto legal estabelecido no SNUC, as quais são organizadas pelo órgão executor, o qual procura relevar as opiniões dos moradores da região na definição da modalidade e da extensão. Consoante delineia o art. 5° do Decreto n° 4340/02, o condutor da consulta pública deverá alertar à sociedade civil, de forma simples e acessível, as implicações da medida pretendida.

Posteriormente, os resultados são concatenados e complementados com pareceres técnicos e jurídicos elaborados por servidores do órgão, e remetida toda a documentação ao Chefe do Executivo do ente político que objetiva criar a Unidade de Conservação, para finalmente, esta ser

MPF – Procuradoria da República em Sergipe
Av. Beira Mar, 1064, Praia Treze de Julho, Aracaju-SE, 49020-010
PABX: (0xx79)3301-3700 - FAX: (0xx79)3301-3830

instituída por ato administrativo normativo por este emanado, ou seja, mediante decreto, nos termos do art. 225 da Carta Magna.

Faz-se salutar aduzir que constitui condição *sine qua non* à efetiva criação, a assinatura pelo Chefe do Executivo e a respectiva publicação do decreto no Diário Oficial da entidade.

Com o desiderato de comprovar o procedimento aqui esposado, transcreve-se alguns dispositivos legais do SNUC (Lei n° 9985/00):

> Art. 22. As unidades de conservação são criadas por ato do Poder Público
>
> **§ 2o A criação de uma unidade de conservação deve ser precedida de estudos técnicos e de consulta pública que permitam identificar a localização, a dimensão e os limites mais adequados para a unidade, conforme se dispuser em regulamento.**
>
> **§ 3o No processo de consulta de que trata o § 2o, o Poder Público é obrigado a fornecer informações adequadas e inteligíveis à população local e a outras partes interessadas**

Neste mesmo diapasão, também se observa o Decreto n° 4340/02:

> Art. 4o Compete ao órgão executor proponente de nova unidade de conservação elaborar os estudos técnicos preliminares e realizar, quando for o caso, a consulta

MPF – Procuradoria da República em Sergipe
Av. Beira Mar, 1064, Praia Treze de Julho, Aracaju-SE, 49020-010
PABX: (0xx79)3301-3700 - FAX: (0xx79)3301-3830

> pública e os demais procedimentos administrativos necessários à criação da unidade.
>
> Art. 5o A consulta pública para a criação de unidade de conservação tem a finalidade de subsidiar a definição da localização, da dimensão e dos limites mais adequados para a unidade.
>
> § 1o A consulta consiste em reuniões públicas ou, a critério do órgão ambiental competente, outras formas de oitiva da população local e de outras partes interessadas.
>
> § 2o No processo de consulta pública, o órgão executor competente deve indicar, de modo claro e em linguagem acessível, as implicações para a população residente no interior e no entorno da unidade proposta.

É de bom alvitre salientar que, tendo em vista a existência de interesse público presumido e, em se tratando de modalidades de Unidade de Conservação de proteção integral, na qual se veda o uso e exploração direta dos recursos por parte da população local, o SNUC dispensou a necessidade de fase consultiva para as espécies Estação Ecológica e Reserva Biológica.

Não é outro o teor do art. 22, § 4° da Lei n° 9985/2000:

> Art. 22. As unidades de conservação são criadas por ato do Poder Público
>
> § 2º A criação de uma unidade de conservação deve ser precedida de estudos técnicos e de consulta pública que permitam identificar a localização, a dimensão e os limites mais adequados para a unidade, conforme se dispuser em regulamento.

MPF – Procuradoria da República em Sergipe
Av. Beira Mar, 1064, Praia Treze de Julho, Aracaju-SE, 49020-010
PABX: (0xx79)3301-3700 - FAX: (0xx79)3301-3830

> § 4º Na criação de Estação Ecológica ou Reserva Biológica não é obrigatória a consulta de que trata o § 2º deste artigo.

Faz-se mister ressaltar que, tal cominação legal deve receber interpretação restritiva, não tendo qualquer aplicabilidade para as Áreas de Preservação Ambiental, sobre as quais a realização de consultas públicas se reveste de imprescindibilidade, mormente porque, com tal instituto democrático, tanto o Poder Público pode melhor delimitar o grau de restrição e extensão, bem como a própria comunidade oriunda da região terá a oportunidade de compreender e adaptar os seus hábitos visando à consecução do uso sustentável.

Descrito o procedimento, e trazendo, ao bojo desta exordial, os principais comandos normativos acerca de sua instituição, oportuno a realização de um paralelo com a casuística.

Compulsando as peças de informação e as documentações constantes dos anexos, sobressai do manancial probatório, que o procedimento de criação de Unidade Conservação federal (processo n° 02001.005125/2003-01), perpassou por todas as etapas aqui delineadas, tendo o Ministério do Meio Ambiente, por intermédio, na época, do IBAMA, diligenciado junto à população, e obedecido todos os trâmites legais estabelecidos para a criação de APA na região sergipana do Baixo do São Francisco.

MPF – Procuradoria da República em Sergipe
Av. Beira Mar, 1064, Praia Treze de Julho, Aracaju-SE, 49020-010
PABX: (0xx79)3301-3700 - FAX: (0xx79)3301-3830

Com o escopo de corroborar o argumentado, sintetiza-se que:

a) estudos técnicos foram feitos, mediante análises especializadas, pelo qual constatou-se a criticidade do ecossistema local e alertou-se para a necessidade de uma célere e eficaz intervenção estatal..

b) foram realizadas consultas públicas, no dia 02/12/2004, no município de Brejo Grande (Anexo II - Volume II) e de Pacatuba (anexo I), tendo sido assegurada a devida publicidade e oportunidade de participação de quaisquer interessados, na qual foram elucidadas as conclusões do trabalho e transmitido, à população, a necessidade do uso sustentável dos recursos. Frisa-se que as associações locais puderam expor suas reivindicações e, conforme elementos probatórios carreados no anexo I, pode-se observar a ata e a divulgação das consultas, mediante veículos de comunicação e afixação de cartazes pela cidade.

c) As conclusões das etapas técnicas e consultivas foram devidamente relevadas na fixação da extensão e modalidade de Unidade de Conservação adotada,

MPF – Procuradoria da República em Sergipe
Av. Beira Mar, 1064, Praia Treze de Julho, Aracaju-SE, 49020-010
PABX: (0xx79)3301-3700 - FAX: (0xx79)3301-3830

consoante se extrai das exposições de motivos, e do próprio decreto presidencial elaborado, o qual ficou pendente de sanção e publicação pelo Chefe do Executivo.

Desta feita, observa-se que o processo percorrido pelo ente político e respectivos órgãos federais se coaduna com as capitulações da Lei n° 9985/2000, bem como com os anseios da população.

Ocorre que, por intermédio de uma delegação de atribuições eivada de obscuridades, e procedida à revelia das comunidades locais elaboradoras da proposta de criação da Unidade de Conservação (Sociedade Canoa de Tolda e CHBSF), o respectivo Decreto não foi assinado e publicado, em face da publicação do Decreto Estadual n° 22.995/04, cujo teor seria a criação de APA visando à proteção de parte da região sergipana do Baixo do São Francisco.

Alerta-se que, entretanto, o escopo protetivo do Decreto de âmbito estadual é flagrantemente inferior, uma vez que, comparando o teor deste com o ato normativo federal pendente de assinatura, resta patente que menos municípios e quilômetros de extensão (km^2) são tutelados.

Além disso, no tocante às etapas técnicas e consultivas, pressupostos legais à promulgação do Decreto de criação da APA, registra-se que foram afrontadas e violadas, sobressaindo a falta de comprometimento com os interesses da região, conforme será aludido no tópico seguinte.

MPF – Procuradoria da República em Sergipe
Av. Beira Mar, 1064, Praia Treze de Julho, Aracaju-SE, 49020-010
PABX: (0xx79)3301-3700 - FAX: (0xx79)3301-3830

2.6 - DA ILEGALIDADE DO ATO NORMATIVO ESTADUAL - NECESSIDADE DE ANULAÇÃO DO DECRETO N° 22995/04.

Compulsando os autos do presente Inquérito Civil Público e anexos, extrai-se que a única documentação atinente à Administração Estadual existente, consiste na cópia do Decreto n° 22995/04, e dos requerimentos, enviados ao Ministério do Meio Ambiente, solicitando, em 2009, o envio dos estudos realizados pela Administração Federal.

Vislumbra-se que, já se analisa destas comunicações emitidas, a total dissonância e descaso dos gestores estaduais com as determinações do SNUC, uma vez que, pelo procedimento estabelecido pela Lei n° 9985/2000, restaria impossibilitada a promulgação de um Decreto de criação de uma APA, sem percorrer devidamente as fases técnica e de consulta, mormente porque estaria desprovido de qualquer parâmetro para a fixação da modalidade e extensão da proteção.

Segundo relatado inicialmente, oficiado pelo *Parquet* Federal para acostar aos autos documentação atinente à realização de estudos técnicos, bem como de elementos probatórios que comprovassem a participação popular no processo de instituição, o Governo do Estado de Sergipe manifestou-se aduzindo a inexistência de qualquer registro de análises técnicas e consultivas no âmbito estadual, aludindo apenas à presença de estudos e documentos relativos ao processo de criação da Unidade de Conservação Federal.

MPF – Procuradoria da República em Sergipe
Av. Beira Mar, 1064, Praia Treze de Julho, Aracaju-SE, 49020-010
PABX: (0xx79)3301-3700 - FAX: (0xx79)3301-3830

O cotejo da documentação torna explícito que os estudos técnicos feitos pela União não podem ser tidos como base para a criação da Unidade de Conservação estadual, pois esta foi criada no ano de 2004, e apenas em 2009 acordou-se a remessa destes estudos da União ao Estado de Sergipe.

Desta feita, diante do contexto fático inserido no bojo do caderno processual, sobressai evidente a negligência do Estado em não realizar estudos técnicos e consultas públicas, bem como sua imprudência em publicar decreto, sem perpassar pelas etapas legalmente definidas para a criação de Área de Proteção Ambiental, consistindo sua conduta em flagrante afronta às disposições já explicitadas do art. 22 do SNUC (Lei n° 9985/2000).

Não obstante a consulta pública ser desprovida de caráter determinante, a sua ausência torna impositiva a invalidade do ato administrativo publicado à sua revelia. Tal requisito não foi prescrito com o intuito de apenas subsidiar o Poder Público, muito menos constitui faculdade deste a sua realização. *A contrario sensu,* tal instrumento de legitimação popular é *conditio sine qua non* à instituição de uma APA. Neste sentido, colaciona-se entendimento consolidado pelo pleno do Supremo Tribunal Federal:

> Ementa
>
> Quando da edição do Decreto de 27.02.2001, a Lei n° 9.985/00 não havia sido regulamentada. A sua regulamentação só foi implementada em 22 de agosto de 2002, com a edição do Decreto n°

MPF – Procuradoria da República em Sergipe
Av. Beira Mar, 1064, Praia Treze de Julho, Aracaju-SE, 49020-010
PABX: (0xx79)3301-3700 - FAX: (0xx79)3301-3830

> 4.340/02. **O processo de criação e ampliação das unidades de conservação deve ser precedido da regulamentação da lei, de estudos técnicos e de consulta pública. O parecer emitido pelo Conselho Consultivo do Parque não pode substituir a consulta exigida na lei. O Conselho não tem poderes para representar a população local.** Concedida a segurança, ressalvada a possibilidade da edição de novo decreto. (STF - MS n° 24184/DF - Tribunal Pleno - Relatora Ministra Ellen Gracie - julgado em 13/08/2013, publicado em 21/02/2004)

Como cediço, um dos pilares do Direito Ambiental, é o princípio da participação popular na proteção do meio ambiente, o qual tem por consectário, a garantia constitucional ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Destarte, a exigibilidade legal de tal consulta pública, consubstancia vitória da democracia participativa e, conforme definido pelo Ministro Carlos Britto, no julgamento do MS n° 24.184-5/DF, tira "o povo da platéia e o coloca no palco das decisões que lhe digam respeito".

Diante do exposto, sendo incontroversa a inexistência de análises especializadas e de participação popular , e através da promulgação do Decreto Estadual n° 22995/2004 com a supressão das fases técnicas e consultivas, torna-se medida de lídima justiça a anulação do supracitado ato, tendo em vista sua flagrante afronta aos ditames do art. 22 da Lei n°

MPF – Procuradoria da República em Sergipe
Av. Beira Mar, 1064, Praia Treze de Julho, Aracaju-SE, 49020-010
PABX: (0xx79)3301-3700 - FAX: (0xx79)3301-3830

9985/2000 (SNUC), bem como a dissonância com a jurisprudência da Suprema Corte.

2.7 - DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO

Os fatos narrados nesta demanda revelam que além de não realizar sua finalidade precípua, qual seja, a proteção do meio ambiente, os entes políticos, não observaram o princípio da razoável duração dos processos garantidos constitucionalmente nos processos administrativos que visavam à criação de Unidade de Conservação no Baixo do São Francisco.

O imbróglio estabelecido para harmonização de competências e as sequências de atos que demonstram o descaso da gestão estatal para com o meio ambiente, bem como a relegação do interesse público, não podem levar a um processo administrativo sem fim. É necessário que os órgãos administrativos conduzam seus procedimentos de modo a fornecer ao administrado uma resposta certa num tempo razoável, efetivando o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e cumprindo o princípio da eficiência da administração pública.

É vedado aos administradores a prática ora perpetrada pela União e pelo Estado que, desde 2003, iniciaram o processo de instituição de APA no litoral norte sergipano e, após 10 anos, a área ainda não se encontra

MPF – Procuradoria da República em Sergipe
Av. Beira Mar, 1064, Praia Treze de Julho, Aracaju-SE, 49020-010
PABX: (0xx79)3301-3700 - FAX: (0xx79)3301-3830

devidamente protegida, comprometendo a biodiversidade e a vida da comunidade local.

Insta realçar que cabia ao próprio Estado, ao demonstrar o interesse e requerer a atribuição da criação da Unidade de Conservação, anular o próprio decreto eivado de ilegalidade, realizar as diligências em conformidade com o SNUC, e buscar estabelecer proteção integral ao Baixo do São Francisco nas conformidades dos estudos técnicos e consultas públicas procedidas pelo Ministério do Meio Ambiente.

Por outro lado, era poder-dever da União, ao receber novas reivindicações da comunidade e verificar que determinado bem de sua propriedade não recebeu o efetivo zelo e não possuiu a adequada destinação ambiental, avocar o procedimento e retomá-lo, uma vez que a delegação é ato precário.

Desta feita, a dupla inércia afronta os preceitos processuais estabelecidos na Lei Maior, que após a EC 45/2004, passou a prever no rol dos direitos e garantias fundamentais a **razoável duração dos processos**, inclusive dos processos administrativos. A demora na solução de procedimentos administrativos equivale à omissão do órgão, a qual é passível de responsabilização . Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

MPF – Procuradoria da República em Sergipe
Av. Beira Mar, 1064, Praia Treze de Julho, Aracaju-SE, 49020-010
PABX: (0xx79)3301-3700 - FAX: (0xx79)3301-3830

MANDADO DE SEGURANÇA. ANISTIA POLÍTICA. MILITAR FALECIDO. PENSIONISTA. ATO OMISSIVO DO MINISTRO DE ESTADO DA JUSTIÇA. CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. RAZOABILIDADE E EFICIÊNCIA. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

1. Em exame mandado de segurança impetrado por Nisete Cardoso Lacerda, pensionista de anistiado político, contra ato omissivo do Ministro de Estado da Justiça consubstanciado na não conclusão de processo administrativo em que se reviu o valor da pensão por morte.

2. Nos termos dos arts. 10 e 12 da Lei n° 10.559/2002, Lei de Anistia, a competência para decidir acerca dos pedidos de anistia política é única e exclusiva do Ministro de Estado da Justiça.

3. O Ministro da Justiça não está vinculado à manifestação da Comissão de Anistia, que exerce função de assessoramento.

4.Consoante reiterada jurisprudência do STJ, fica caracterizada a omissão da autoridade impetrada em concluir o processo administrativo da impetrante, pois a todos é assegurada a razoável duração do processo, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de processo administrativo. Razoabilidade e eficiência administrativas.

5. No caso, levando-se em consideração que o processo administrativo tramita desde 2004, que a Comissão de Anistia já esgotou seu ofício, desde maio de 2010, que a autoridade impetrada entende não estar demorando na análise do pleito, não se pode permitir que a Administração Pública postergue, indefinidamente, a conclusão do processo administrativo, sendo necessário resgatar a devida celeridade, característica de processos urgentes instaurados com a finalidade de reparar injustiças outrora perpetradas.

MPF – Procuradoria da República em Sergipe
Av. Beira Mar, 1064, Praia Treze de Julho, Aracaju-SE, 49020-010
PABX: (0xx79)3301-3700 - FAX: (0xx79)3301-3830

> 6. Na esteira dos precedentes do STJ, impõe-se a concessão da segurança para determinar que a autoridade coatora profira, no prazo de 60 (sessenta) dias, decisão no processo administrativo da impetrante, como entender de direito.
> 7. Ordem parcialmente concedida.
> (MS 15.598/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/09/2011, DJe 04/10/2011)

Lastimavelmente, após tantos trâmites burocráticos e anos de batalha das comunidades locais, a região sergipana do Baixo do São Francisco ainda não recebe a efetiva proteção dos entes políticos, ficando à mercê do descaso e falsas promessas do Poder Público.

2.8 - DA RESPONSABILIDADE DO ESTADO DE SERGIPE - VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ - VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM

Não obstante restar sobejamente comprovada a responsabilidade da União e do Estado, a CF/88 previu a atuação dos três entes federativos na proteção do meio ambiente. É o que se depreende da redação dos incisos do art. 23 da Carta Magna anteriormente transcritos.

Demais disso, ainda que assim não o fosse, no caso em apreço exsurge uma peculiaridade. O Estado , por meio do ofício n°. 1128/2008 (fl. 357-PA; Anexo II- Vol. II), informou que tinha interesse em assumir a responsabilidade pela consolidação da APA. Além disso, neste mesmo ofício, a Administração Estadual requereu o envio do processo que estava em curso no

MPF – Procuradoria da República em Sergipe
Av. Beira Mar, 1064, Praia Treze de Julho, Aracaju-SE, 49020-010
PABX: (0xx79)3301-3700 - FAX: (0xx79)3301-3830

âmbito federal.

Ocorre que, após 05 anos desta solicitação, nenhuma diligência foi ordenada no escopo de criar Unidade de Conservação, de acordo com os estudos e consultas públicas realizadas pelo Ministério do Meio Ambiente. Além disso, o Decreto Estadual n° 22995/2004, formulado em desacordo com os ditames do SNUC, continua em vigor. Desta feita, ante tal inércia, beirou à inutilidade a solicitação dos trabalhos feitos no MMA, e sobressaiu como falacioso o interesse manifestado pelo Governo do Estado em implantar a APA.

Por outro lado, conforme já repisado, ao observar a remessa da competência feita pela União, constata-se que, além de o interesse público ter sido relegado a segundo plano, o ente político demonstrou comportamento contraditório.

Ocorre que, após percorrer um longo trâmite, ficando pendente, para a instituição da APA, apenas a assinatura e publicação do decreto, o Ministério do Meio Ambiente compreendeu a urgência da medida, tendo sido fundamentado amplamente, em uma exposição de motivos, o caráter relevante e imprescindível de uma proteção integral na área.

Entretanto, não obstante toda movimentação do aparato estatal para a realização de estudos técnicos e consultas públicas, inclusive, com aplicação de gastos públicos, a União decidiu delegar a criação à Administração

MPF – Procuradoria da República em Sergipe
Av. Beira Mar, 1064, Praia Treze de Julho, Aracaju-SE, 49020-010
PABX: (0xx79)3301-3700 - FAX: (0xx79)3301-3830

Estadual, em prol da mera promulgação de um Decreto Estadual de menor restrição.

Vislumbra-se que o comportamento contraditório é vedado pelo ordenamento jurídico por violar o princípio da boa-fé que deve reger a atuação da Administração frente aos administrados.

A manifestação do Estado de Sergipe e da União quebra a confiança legítima do Ministério Público Federal e da sociedade no Estado Brasileiro. Tal proceder fere a expectativa desses entes que representam os interesses coletivos de que seriam priorizados os bens ambientais e a biodiversidade efetivamente tutelados.

Nítido, pois, o desrespeito ao princípio da boa-fé também aplicável no âmbito das relações com a Administração Pública, nos termos do art. 2°, IV da Lei 9.784/99:

> Art. 2 A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.
> Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:
> (omissis)
> **IV - atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé;**

Nesse sentido são os julgados abaixo:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. AGRAVO

MPF – Procuradoria da República em Sergipe
Av. Beira Mar, 1064, Praia Treze de Julho, Aracaju-SE, 49020-010
PABX: (0xx79)3301-3700 - FAX: (0xx79)3301-3830

RETIDO CONTRA SENTENÇA: IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO CONHECIDO. AERONAVE. INGRESSO/MANUTENÇÃO IRREGULAR NO TERRITÓRIO NACIONAL. NULIDADE PROCEDIMENTO. UTILIZAÇÃO DA PARA FINS NÃO AUTORIZADOS (COMÉRCIO). PENA DE PERDIMENTO DA AERONAVE. NULIDADE DA PENA APLICADA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO PROVIDA. PEDIDO PROCEDENTE. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA PARA MANUTENÇÃO E REPARO DA AERONAVE. (omissis)
5. Em sendo regular a entrada da aeronave no País, não se pode admitir que a autoridade administrativa conceda autorização para a entrada/permanência no território nacional de veículo estrangeiro e, mediante cancelamento da autorização, considere a aeronave em situação irregular, aplicando ao proprietário do bem a pena de perdimento, sob o fundamento de estar evidenciada a intenção de burlar decisão administrativa anterior que determinou a saída da aeronave do país. **6. A boa-fé objetiva, também e principalmente aplicável à Administração Pública, não permite que ela atue de forma temerária em ofensa à confiança que seus próprios atos irradiam aos cidadãos e demais pessoas submetidas à sua tutela**. 7. Quanto ao fundamento da utilização da aeronave para fins comerciais, ele deve ser afastado por dois fundamentos: a) não foi causa para a apreensão da aeronave, com ofensa à teoria dos motivos determinantes; e b) as atividades da entidade não caracterizam comércio de passagem, porque apenas associados podiam usar a aeronave. 8. Presentes a verossimilhança da alegação, o perigo na demora - que decorre da evidente deterioração da aeronave no pátio em que se encontra - e, também, o perigo de dano em reverso - porque esses danos poderiam ser cobrados da União em caso de procedência final dos pedidos - e a reversibilidade da medida, é de se deferir o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para que o ora apelante proceda à manutenção necessária do aparelho e eventuais reparos, inclusive com sobrevôos vigiados para testes 9. Apelação provida. Sentença reformada. Pena de perdimento de bem anulada, garantindo-se ao autor o direito de retirar a aeronave do País, sem o pagamento de taxas aeroportuárias.
(AC 200438000477219, JUIZ FEDERAL CLEBERSON JOSÉ ROCHA (CONV.), TRF1 - OITAVA TURMA, e-DJF1 DATA:17/09/2010 PAGINA:484.)

RECURSO ORDINÁRIO DA PRIMEIRA RECORRENTE - CONSTITUCIONAL E PROCESSO CIVIL - EXCLUSÃO DE PERITA - QUEBRA DE CONFIANÇA DO JUIZ - DEVOLUÇÃO DOS HONORÁRIOS - MANDADO DE SEGURANÇA - CONDIÇÕES DA AÇÃO - DEVIDO PROCESSO LEGAL - CONSTATAÇÃO DE FALTA DE ISENÇÃO NA ELABORAÇÃO DO LAUDO PERICIAL.

> 1. O fundamento utilizado no acórdão recorrido no sentido de que a impetrante é carecedora do direito de ação porque não demonstrou seu direito líquido e certo confunde-se com o próprio mérito da impetração.
> 2. O perito é auxiliar do juízo e deve pautar suas atividades com o máximo de isenção. Quebrada a confiança do magistrado, e constatada a falta de isenção na elaboração do laudo pericial, pode o juiz determinar, inclusive de ofício, a substituição do expert, com a devolução dos honorários à parte que não contribui para o fato e se viu devidamente prejudicada.
> **3. Ao contrário do que alega a recorrente, é patente a quebra dos princípios da confiança, probidade e boa-fé causados por ela mesma, não podendo, agora, com abuso da confiança dada pelo Juízo, voltar-se contra um fato por ela mesmo causado. Trata-se da proibição do venire contra factum proprio.**
> 4. Ampla defesa observada pelo juiz, propiciando ao perito contra-arrazoar as alegações da parte antes de ser destituída de sua função.
> 5. Hipótese em que está em discussão a própria liberdade do exercício profissional da recorrente, não sendo atribuição do juiz o encaminhamento, ex officio, de comunicações ao Crea. Possibilidade de supressão da ampla defesa em sede administrativa. Recurso ordinário da primeira recorrente provido em parte, apenas para excluir a remessa de ofício da comunicação ao CREA.
> (omissis)
> (RMS 22.514/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/02/2007, DJe 18/11/2008)

Assim, urge que os demandados sejam obrigados a cumprir o dever constitucional de delimitar espaço ambiental especialmente protegido em prol do direito fundamental ao ecossistema equilibrado, quando a sua própria atuação já demonstrou essa necessidade.

2.9 - DOS LIMITES À DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO NA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS

Se o campo das políticas públicas está historicamente relacionado com a noção de discricionariedade administrativa, é certo que os dias atu-

MPF - Procuradoria da República em Sergipe
Av. Beira Mar, 1064, Praia Treze de Julho, Aracaju-SE, 49020-010
PABX: (0xx79)3301-3700 - FAX: (0xx79)3301-3830

ais agravaram a distância entre as expectativas da sociedade, que convivem com o aumento da demanda por prestações públicas, e a efetiva resposta da administração pública por meio da aplicação de recursos públicos.

O administrador define políticas públicas quando elabora seu orçamento anual. Ciente de todas as carências que administra nas mais diversas áreas como a educação, saúde, transporte, lazer, dentre outros, deve o administrador fazer escolhas para melhor investir recursos públicos. A "escolha ótima" exigível da administração certamente não será a de deixar pessoas sem saneamento básico, crianças sem escola, sociedade desguarnecida de serviços de saúde, enquanto destina os recursos à construção de sofisticados prédios para o funcionamento da máquina administrativa ou investe em propaganda, ainda que institucional.

Discricionariedade não pode ser pretexto para a ineficiência da administração pública e para a sonegação de direitos sociais fundamentais como educação, saúde, moradia, saneamento básico.

Observe-se que o campo da discricionariedade administrativa, no âmbito dos estudos jurídicos, sofreu grandes mutações nos últimos anos. Houve mudanças significativas do entendimento da doutrina e da jurisprudência, tanto estrangeira quanto nacional, acerca do controle da discricionariedade administrativa por parte do poder judiciário.

MPF – Procuradoria da República em Sergipe
Av. Beira Mar, 1064, Praia Treze de Julho, Aracaju-SE, 49020-010
PABX: (0xx79)3301-3700 - FAX: (0xx79)3301-3830

Os tribunais superiores brasileiros já assumiram postura garantista quando se trata de determinar à administração pública o cumprimento de obrigações que concretizem direitos sociais. Confira-se o precedente abaixo que mostra como o poder judiciário determina a execução de política pública quando essa afeta a saúde pública e o direito ao meio ambiente, por ineficiência das ações de saneamento, por exemplo:

> PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. COLETA DE LIXO. SERVIÇO ESSENCIAL. PRESTAÇÃO DESCONTINUADA. PREJUÍZO À SAÚDE PÚBLICA. DIREITO FUNDAMENTAL. NORMA DE NATUREZA PROGRAMÁTICA. AUTO-EXECUTORIEDADE. PROTEÇÃO POR VIA DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA. POSSIBILIDADE. ESFERA DE DISCRICIONARIEDADE DO ADMINISTRADOR. INGERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO.
>
> 1. Resta estreme de dúvidas que a coleta de lixo constitui serviço essencial, imprescindível à manutenção da saúde pública, o que o torna submisso à regra da continuidade. Sua interrupção, ou ainda, a sua prestação de forma descontinuada, extrapola os limites da legalidade e afronta a cláusula pétrea de respeito à dignidade humana, porquanto o cidadão necessita utilizar-se desse serviço público, indispensável à sua vida em comunidade.
>
> 2. Releva notar que uma Constituição Federal é fruto da vontade política nacional, erigida mediante consulta das expectativas e das possibilidades do que se vai consagrar, por isso cogentes e eficazes suas promessas, sob pena de restarem vãs e frias enquanto letras mortas no papel. Ressoa inconcebível que direitos consagrados em normas menores como Circulares, Portarias, Medidas Provisórias, Leis Ordinárias tenham eficácia imediata e os direitos consagrados constitucionalmente,

MPF – Procuradoria da República em Sergipe
Av. Beira Mar, 1064, Praia Treze de Julho, Aracaju-SE, 49020-010
PABX: (0xx79)3301-3700 - FAX: (0xx79)3301-3830

inspirados nos mais altos valores éticos e morais da nação sejam relegados a segundo plano. Trata-se de direito com normatividade mais do que suficiente, porquanto se define pelo dever, indicando o sujeito passivo, in casu, o Estado.

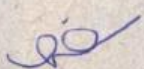
3. Em função do princípio da inafastabilidade consagrado constitucionalmente, a todo direito corresponde uma ação que o assegura, sendo certo que todos os cidadãos residentes em Cambuquira encartam-se na esfera desse direito, por isso a homogeneidade e transindividualidade do mesmo a ensejar a bem manejada ação civil pública.

4. A determinação judicial desse dever pelo Estado, não encerra suposta ingerência do judiciário na esfera da administração.

Deveras, não há discricionariedade do administrador frente aos direitos consagrados, quiçá constitucionalmente. Nesse campo a atividade é vinculada sem admissão de qualquer exegese que vise afastar a garantia pétrea.

5. Um país cujo preâmbulo constitucional promete a disseminação das desigualdades e a proteção à dignidade humana, alçadas ao mesmo patamar da defesa da Federação e da República, não pode relegar a saúde pública a um plano diverso daquele que o coloca, como uma das mais belas e justas garantias constitucionais.

6. Afastada a tese descabida da discricionariedade, a única dúvida que se poderia suscitar resvalaria na natureza da norma ora sob enfoque, se programática ou definidora de direitos.

7. As meras diretrizes traçadas pelas políticas públicas não são ainda direitos senão promessas de lege ferenda, encartando-se na esfera insindicável pelo Poder Judiciário, qual a da oportunidade de sua implementação.

8. Diversa é a hipótese segundo a qual a Constituição Federal consagra um direito e a norma infraconstitucional o explicita, impondo-se ao judiciário torná-lo realidade, ainda que para isso, resulte obrigação de fazer, com repercussão na esfera orçamentária.
9. Ressoa evidente que toda imposição jurisdicional à Fazenda Pública implica em dispêndio e atuar, sem que isso infrinja a harmonia dos poderes, porquanto no regime democrático e no estado de direito o Estado soberano submete-se à própria justiça que instituiu. Afastada, assim, a ingerência entre os poderes, o judiciário, alegado o malferimento da lei, nada mais fez do que cumpri-la ao determinar a realização prática da promessa constitucional.
10. "A questão do lixo é prioritária, porque está em jogo a saúde pública e o meio ambiente." Ademais, "A coleta do lixo e a limpeza dos logradouros públicos são classificados como serviços públicos essenciais e necessários para a sobrevivência do grupo social e do próprio Estado, porque visam a atender as necessidades inadiáveis da comunidade, conforme estabelecem os arts. 10 e 11 da Lei n.° 7.783/89. Por tais razões, os serviços públicos desta natureza são regidos pelo PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE." 11. Recurso especial provido.
(REsp 575.998/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/10/2004, DJ 16/11/2004 p. 191)

No STF, o entendimento não é divergente daquele firmado no STJ. Confira-se julgado do STF, cujo relator é o Ministro Celso de Mello e que cuida aqui de atendimento em creche e em pré-escola:

E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CRIANÇA DE ATÉ SEIS ANOS DE IDADE - ATENDIMENTO EM CRECHE E EM PRÉ-ESCOLA - EDUCAÇÃO INFANTIL - DIREITO ASSEGURADO PELO PRÓPRIO

MPF – Procuradoria da República em Sergipe
Av. Beira Mar, 1064, Praia Treze de Julho, Aracaju-SE, 49020-010
PABX: (0xx79)3301-3700 - FAX: (0xx79)3301-3830

TEXTO CONSTITUCIONAL (CF, ART. 208, IV) - COMPREENSÃO GLOBAL DO DIREITO CONSTITUCIONAL À EDUCAÇÃO - DEVER JURÍDICO CUJA EXECUÇÃO SE IMPÕE AO PODER PÚBLICO, NOTADAMENTE AO MUNICÍPIO (CF, ART. 211, § 2°) - RECURSO IMPROVIDO. - A educação infantil representa prerrogativa constitucional indisponível, que, deferida às crianças, a estas assegura, para efeito de seu desenvolvimento integral, e como primeira etapa do processo de educação básica, o atendimento em creche e o acesso à pré-escola (CF, art. 208, IV). - Essa prerrogativa jurídica, em conseqüência, impõe, ao Estado, por efeito da alta significação social de que se reveste a educação infantil, a obrigação constitucional de criar condições objetivas que possibilitem, de maneira concreta, em favor das "crianças de zero a seis anos de idade" (CF, art. 208, IV), o efetivo acesso e atendimento em creches e unidades de pré-escola, sob pena de configurar-se inaceitável omissão governamental, apta a frustrar, injustamente, por inércia, o integral adimplemento, pelo Poder Público, de prestação estatal que lhe impôs o próprio texto da Constituição Federal. - A educação infantil, por qualificar-se como direito fundamental de toda criança, não se expõe, em seu processo de concretização, a avaliações meramente discricionárias da Administração Pública, nem se subordina a razões de puro pragmatismo governamental. - Os Municípios - que atuarão, prioritariamente, no ensino fundamental e na educação infantil (CF, art. 211, § 2°) - não poderão demitir-se do mandato constitucional, juridicamente vinculante, que lhes foi outorgado pelo art. 208, IV, da Lei Fundamental da República, e que representa fator de limitação da discricionariedade político-administrativa dos entes municipais, cujas opções, tratando-se do atendimento das crianças em creche (CF, art. 208, IV), não podem ser exercidas de modo a comprometer, com apoio em juízo de simples conveniência ou de mera oportunidade, a eficácia

MPF – Procuradoria da República em Sergipe
Av. Beira Mar, 1064, Praia Treze de Julho, Aracaju-SE, 49020-010
PABX: (0xx79)3301-3700 - FAX: (0xx79)3301-3830

desse direito básico de índole social. - Embora resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário, determinar, ainda que em bases excepcionais, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam estas implementadas pelos órgãos estatais inadimplentes, cuja omissão - por importar em descumprimento dos encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatório - mostra-se apta a comprometer a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional. A questão pertinente à "reserva do possível". Doutrina.
(RE 410715 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 22/11/2005, DJ 03-02-2006 PP-00076 EMENT VOL-02219-08 PP-01529 RTJ VOL-00199-03 PP-01219 RIP v. 7, n. 35, 2006, p. 291-300)

Na mesma senda, segue outro julgado do STJ, também cuidando de educação infantil:

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. ART. 127 DA CF/88. ART. 7. DA LEI N.° 8.069/90. DIREITO AO ENSINO FUNDAMENTAL AOS MENORES DE SEIS ANOS "INCOMPLETOS". NORMA CONSTITUCIONAL REPRODUZIDA NO ART. 54 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. NORMA DEFINIDORA DE DIREITOS NÃO PROGRAMÁTICA. EXIGIBILIDADE EM JUÍZO. INTERESSE TRANSINDIVIDUAL ATINENTE ÀS CRIANÇAS SITUADAS NESSA FAIXA ETÁRIA. CABIMENTO E PROCEDÊNCIA.

1. O direito à educação, insculpido na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente, é direito indisponível, em função do bem

MPF – Procuradoria da República em Sergipe
Av. Beira Mar, 1064, Praia Treze de Julho, Aracaju-SE, 49020-010
PABX: (0xx79)3301-3700 - FAX: (0xx79)3301-3830

comum, maior a proteger, derivado da própria força impositiva dos preceitos de ordem pública que regulam a matéria.
2. O direito constitucional ao ensino fundamental aos menores de seis anos incompletos é consagrado em norma constitucional reproduzida no art. 54 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n.° 8.069/90): "Art. 54. É dever do Estado assegurar à criança e ao adolescente: (...) V - acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um; (omissis)" 3. In casu, como anotado no aresto recorrido "a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional prever, em seu art. 87, § 3°, inciso I, que a matrícula no ensino fundamental está condicionada a que a criança tenha 7 (sete) anos de idade, ou facultativamente, a partir dos seis anos, a Constituição Federal , em seu art. 208, inciso V, dispõe que o acesso aos diversos níveis de educação depende da capacidade de cada um, sem explicitar qualquer critério restritivo, relativo a idade. O dispositivo constitucional acima mencionado, está ínsito no art. 54, inciso V, do Estatuto da Criança e do Adolescente, sendo dever do Estado assegurar à criança e ao adolescente o acesso à educação, considerada direito fundamental.
Destarte, havendo nos autos (fls. 88 a 296), comprovação de capacidade das crianças residentes em Ivinhema e Novo Horizonte do Sul, através de laudos de avaliação psicopedagógica, considerando-as aptas para serem matriculadas no ensino infantil e fundamental, tenho que dever ser-lhes assegurado o direito constitucional à educação (...)" 4. Conclui-se, assim, que o decisum impugnado assegurou um dos consectários do direito à educação, fundado nas provas, concluindo que a capacidade de aprendizagem da criança deve ser analisada de forma individual, não genérica, porque tal condição não se afere única e exclusivamente pela idade cronológica, o que conduz ao não conhecimento do recurso nos

termos da Súmula 7 do STJ, verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

5. Releva notar que uma Constituição Federal é fruto da vontade política nacional, erigida mediante consulta das expectativas e das possibilidades do que se vai consagrar, por isso que cogentes e eficazes suas promessas, sob pena de restarem vãs e frias enquanto letras mortas no papel. Ressoa inconcebível que direitos consagrados em normas menores como Circulares, Portarias, Medidas Provisórias, Leis Ordinárias tenham eficácia imediata e os direitos consagrados constitucionalmente, inspirados nos mais altos valores éticos e morais da nação sejam relegados a segundo plano. Prometendo o Estado o direito à creche, cumpre adimpli-lo, porquanto a vontade política e constitucional, para utilizarmos a expressão de Konrad Hesse, foi no sentido da erradicação da miséria intelectual que assola o país.

O direito à creche é consagrado em regra com normatividade mais do que suficiente, porquanto se define pelo dever, indicando o sujeito passivo, in casu, o Estado.

6. Consagrado por um lado o dever do Estado, revela-se, pelo outro ângulo, o direito subjetivo da criança. Consectariamente, em função do princípio da inafastabilidade da jurisdição consagrado constitucionalmente, a todo direito corresponde uma ação que o assegura, sendo certo que todas as crianças nas condições estipuladas pela lei encartam-se na esfera desse direito e podem exigi-lo em juízo. A homogeneidade e transindividualidade do direito em foco enseja a propositura da ação civil pública.

7. A determinação judicial desse dever pelo Estado, não encerra suposta ingerência do judiciário na esfera da administração.

Deveras, não há discricionariedade do administrador frente aos direitos consagrados, quiçá constitucionalmente. Nesse campo a atividade é

MPF – Procuradoria da República em Sergipe
Av. Beira Mar, 1064, Praia Treze de Julho, Aracaju-SE, 49020-010
PABX: (0xx79)3301-3700 - FAX: (0xx79)3301-3830

vinculada sem admissão de qualquer exegese que vise afastar a garantia pétrea.

8. Um país cujo preâmbulo constitucional promete a disseminação das desigualdades e a proteção à dignidade humana, alçadas ao mesmo patamar da defesa da Federação e da República, não pode relegar o direito à educação das crianças a um plano diverso daquele que o coloca, como uma das mais belas e justas garantias constitucionais.

9. Afastada a tese descabida da discricionariedade, a única dúvida que se poderia suscitar resvalaria na natureza da norma ora sob enfoque, se programática ou definidora de direitos. Muito embora a matéria seja, somente nesse particular, constitucional, porém sem importância revela-se essa categorização, tendo em vista a explicitude do ECA, inequívoca se revela a normatividade suficiente à promessa constitucional, a ensejar a acionabilidade do direito consagrado no preceito educacional.

10. As meras diretrizes traçadas pelas políticas públicas não são ainda direitos senão promessas de lege ferenda, encartando-se na esfera insindicável pelo Poder Judiciário, qual a da oportunidade de sua implementação.

11. Diversa é a hipótese segundo a qual a Constituição Federal consagra um direito e a norma infraconstitucional o explicita, impondo-se ao judiciário torná-lo realidade, ainda que para isso, resulte obrigação de fazer, com repercussão na esfera orçamentária.

12. Ressoa evidente que toda imposição jurisdicional à Fazenda Pública implica em dispêndio e atuar, sem que isso infrinja a harmonia dos poderes, porquanto no regime democrático e no estado de direito o Estado soberano submete-se à própria justiça que instituiu. Afastada, assim, a ingerência entre os poderes, o judiciário, alegado o malferimento da lei, nada mais fez do que cumpri-la ao determinar a realização prática da promessa constitucional.

MPF – Procuradoria da República em Sergipe
Av. Beira Mar, 1064, Praia Treze de Julho, Aracaju-SE, 49020-010
PABX: (0xx79)3301-3700 - FAX: (0xx79)3301-3830

13. Ad argumentandum tantum, o direito do menor à freqüência de escola, insta o Estado a desincumbir-se do mesmo através da sua rede própria. Deveras, matricular um menor de seis anos no início do ano e deixar de fazê-lo com relação aquele que completaria a referida idade em um mês, por exemplo, significa o mesmo que tentar legalizar a mais violenta afronta ao princípio da isonomia, pilar não só da sociedade democrática anunciada pela Carta Magna, mercê de ferir de morte a cláusula de defesa da dignidade humana.

14. O Estado não tem o dever de inserir a criança numa escola particular, porquanto as relações privadas subsumem-se a burocracias sequer previstas na Constituição. O que o Estado soberano promete por si ou por seus delegatários é cumprir o dever de educação mediante o oferecimento de creche para crianças de zero a seis anos.

Visando ao cumprimento de seus desígnios, o Estado tem domínio iminente sobre bens, podendo valer-se da propriedade privada, etc. O que não ressoa lícito é repassar o seu encargo para o particular, quer incluindo o menor numa 'fila de espera', quer sugerindo uma medida que tangencia a legalidade, porquanto a inserção numa creche particular somente poderia ser realizada sob o pálio da licitação ou delegação legalizada, acaso a entidade fosse uma longa manu do Estado ou anuísse, voluntariamente, fazer-lhe as vezes. Precedente jurisprudencial do STJ: RESP 575.280/SP, desta relatoria p/ acórdão, publicado no DJ de 25.10.2004.

15. O Supremo Tribunal Federal, no exame de hipótese análoga, nos autos do RE 436.996-6/SP, Relator Ministro Celso de Mello, publicado no DJ de 07.11.2005, decidiu verbis: "CRIANÇA DE ATÉ SEIS ANOS DE IDADE. ATENDIMENTO EM CRECHE E EM PRÉ-ESCOLA. EDUCAÇÃO INFANTIL. DIREITO ASSEGURADO PELO PRÓPRIO TEXTO CONSTITUCIONAL (CF, ART. 208, IV). COMPREENSÃO GLOBAL DO

MPF – Procuradoria da República em Sergipe
Av. Beira Mar, 1064, Praia Treze de Julho, Aracaju-SE, 49020-010
PABX: (0xx79)3301-3700 - FAX: (0xx79)3301-3830

DIREITO CONSTITUCIONAL À EDUCAÇÃO. DEVER JURÍDICO CUJA EXECUÇÃO SE IMPÕE AO PODER PÚBLICO, NOTADAMENTE AO MUNICÍPIO (CF, ART. 211, § 2°). RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO.

- A educação infantil representa prerrogativa constitucional indisponível, que, deferida às crianças, a estas assegura, para efeito de seu desenvolvimento integral, e como primeira etapa do processo de educação básica, o atendimento em creche e o acesso à pré-escola (CF, art. 208, IV).

- Essa prerrogativa jurídica, em conseqüência, impõe, ao Estado, por efeito da alta significação social de que se reveste a educação infantil, a obrigação constitucional de criar condições objetivas que possibilitem, de maneira concreta, em favor das "crianças de zero a seis anos de idade" (CF, art. 208, IV), o efetivo acesso e atendimento em creches e unidades de pré-escola, sob pena de configurar-se inaceitável omissão governamental, apta a frustrar, injustamente, por inércia, o integral adimplemento, pelo Poder Público, de prestação estatal que lhe impôs o próprio texto da Constituição Federal.

- A educação infantil, por qualificar-se como direito fundamental de toda criança, não se expõe, em seu processo de concretização, a avaliações meramente discricionárias da Administração Pública, nem se subordina a razões de puro pragmatismo governamental.

- Os Municípios - que atuarão, prioritariamente, no ensino fundamental e na educação infantil (CF, art. 211, § 2°) - não poderão demitir-se do mandato constitucional, juridicamente vinculante, que lhes foi outorgado pelo art. 208, IV, da Lei Fundamental da República, e que representa fator de limitação da discricionariedade político--administrativa dos entes municipais, cujas opções, tratando-se do atendimento das crianças em creche (CF, art. 208, IV), não podem ser exercidas de modo a

MPF – Procuradoria da República em Sergipe
Av. Beira Mar, 1064, Praia Treze de Julho, Aracaju-SE, 49020-010
PABX: (0xx79)3301-3700 - FAX: (0xx79)3301-3830

comprometer, com apoio em juízo de simples conveniência ou de mera oportunidade, a eficácia desse direito básico de índole social.

- Embora inquestionável que resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário, ainda que èm bases excepcionais, determinar, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam estas implementadas, sempre que os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatório, vierem a comprometer, com a sua omissão, a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional. A questão pertinente à "reserva do possível".

Doutrina.

16. Recurso especial não conhecido.

(REsp 753.565/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/03/2007, DJ 28/05/2007 p. 290)

Quanto à exigibilidade dos direitos coletivos ante a abulia política do Executivo, o eterno e notável jurista transnacional, Norberto Bobbio, ensina "*verbis*":

Será que já nos perguntamos alguma vez que gênero de normas são essas que não ordenam, proíbem ou permitem 'hic et nunc', mas ordenam, proíbem e permitem num futuro indefinido e sem um prazo de carência claramente delimitado? E, sobretudo, já nos perguntamos alguma vez que gênero de direitos são esses que tais normas definem? Um direito cujo reconhecimento e cuja efetiva proteção são adiados 'sine die', além de confiados à vontade de sujeitos cuja obrigação de executar o 'programa' é apenas uma obrigação moral ou, no máximo, política, pode ainda ser

MPF – Procuradoria da República em Sergipe
Av. Beira Mar, 1064, Praia Treze de Julho, Aracaju-SE, 49020-010
PABX: (0xx79)3301-3700 - FAX: (0xx79)3301-3830

chamado de 'direito'? (Norberto Bobbio, 'A Era dos Direitos', 8a ed., Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 77/78).

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região, tratando, a exemplo do postulado nesta ação, de implementação de política pública (na área da saúde), para atendimento aos indígenas, assim se posicionou:

> A moderna diretriz da interpretação constitucional está em haver os direitos fundamentais como de eficácia imediata. A Lei Maior deixa assim de ser mero repositório de promessas ou simples carta de intenções. **A reserva do possível em caso não encontra guarida, porquanto é flagrante a situação humilhante em que se encontram os índios, enquanto que verbas são gastas em áreas evidentemente menos prioritárias.** No âmbito do Direito Administrativo, se não superada a doutrina que diz vedado o exame do mérito do ato administrativo, pelo menos seja flexibilizada no sentido de que, embora o julgador não possa se fazer substituir ao administrador, cumpre-lhe fazer cumprir a Constituição. Assim, tendo em vista que instituídos estão em sede constitucional os princípios da dignidade humana e o princípio do direito à saúde, peço vênia para votar no sentido de dar provimento aos embargos infringentes. (Rel. Des. Federal Luiz Carlos Lugon, Ap. Cível 1999.04.01.0149444-9/RS, 08.11.2004, Informativo do TRF/4ª n° 219).

Portanto, é possível que o Poder Judiciário interfira em casos concretos determinando a execução de políticas públicas à administração pública quando sua omissão põe em grave risco direitos fundamentais.

MPF – Procuradoria da República em Sergipe
Av. Beira Mar, 1064, Praia Treze de Julho, Aracaju-SE, 49020-010
PABX: (0xx79)3301-3700 - FAX: (0xx79)3301-3830

3. PEDIDOS

Ante o exposto, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL requer a autuação, recebimento e processamento desta ação civil pública segundo o rito preconizado em lei para requerer:

a) sejam citadas a União e o Estado de Sergipe, nas pessoas de seus representantes legais, para serem processadas e ao final condenadas nos termos dos pedidos principais;

b) seja declarada a nulidade do Decreto Estadual n° 22.995/04, eis que viola frontalmente o art. 22 da Lei n° 9985/2000, mais especificamente, por ter sido publicado, sem realização de estudos técnicos e consultas públicas.

c) seja condenada a União a adotar providências administrativas visando à efetiva preservação ambiental da Região sergipana do Baixo do São Francisco, avocando a competência para o prosseguimento da criação de Área de Proteção Ambiental Federal e retomando o andamento do processo n° 02001.005125/2003-01.

O MPF requer provar o alegado por meio de todas as provas admitidas em lei, inclusive com a oitiva dos líderes da proposta preliminar de criação da Unidade de Conservação, bem como de outros componentes da associação

MPF – Procuradoria da República em Sergipe
Av. Beira Mar, 1064, Praia Treze de Julho, Aracaju-SE, 49020-010
PABX: (0xx79)3301-3700 - FAX: (0xx79)3301-3830

Canoa de Tolda e do Comitê Hidrográfico da Bacia do São Francisco - CHBS -. Tais diligências instrutórias serão devidamente especificadas no momento oportuno.

Dá-se à causa o valor de R$ 100.000,00 (cem mil reais).

Aracaju/SE, 19 de julho de 2013.

LIVIA NASCIMENTO TINÔCO
Procuradora da República

MPF – Procuradoria da República em Sergipe
Av. Beira Mar, 1064, Praia Treze de Julho, Aracaju-SE, 49020-010
PABX: (0xx79)3301-3700 - FAX: (0xx79)3301-3830